Die Vererblichkeit und Uebertragbarkeit des vertragsmässig begründeten dinglichen Vorkaufsrechts.

(§§ 1094 ff. B.G.B.)

Inaugural-Dissertation

der

Hohen Juristischen Fakultät der Königl. Universität Breslau

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Stefan Podkomorski.

Breslau
Buchdruckerei H. Fleischmann
1907.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Prof. Dr. **Schott.**
Korreferent: Prof. Dr. **Brie.**

Leonhard, Dekan.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsangabe.

Seite

A.

Einleitung.

§ 1 11

B.

Abhandlung.

§ 2.

Juristische Natur des dinglichen Vorkaufsrechts 13

§ 3.

Die Vererblichkeit und Uebertragbarkeit

I. des subjektiv-persönlichen Vorkaufsrechts

1. Standpunkt der Doktrin 20

2. Zwingendes und nachgiebiges Recht

a) im allgemeinen 22

b) im B.G.B. 24

α) im Obligationenrecht 25

β) im Sachenrecht 26

3. Resultate 28

4. Ihre Anwendung auf

a) eine juristische Person 30

b) eine Mehrheit von Berechtigten 31

c) das dingliche Vorkaufsrecht der Miterben . . 32

II. des subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechts 33

III. des bereits ausgeübten Vorkaufsrechts 34

IV. des Vorkaufsgegenstandes. 34

§ 4.

Seite

Die Vererblichkeit des auf eine bestimmte Zeit beschränkten Vorkaufsrechts.

1. Auslegungsregeln; ihre Gleichstellung mit dispositivem Recht 36
2. Resultate 38

§ 5.

Bestätigung der verfochtenen Ansicht

a) durch den § 1103 B.G.B. 39
b) durch die §§ 328 ff. B.G.B. 40

§ 6.

Kritik der Auffassung Immerwahrs 41

C.

§ 7

Volkswirtschaftliche Gesichtspunkte 43

Literatur.

1. Achilles-Strecker, die Reichsgrundbuchordnung. Berlin 1901.
2. Biermann, Das Sachenrecht des B.G.B. 2. Aufl. Berlin 1903.
3. Biermann, Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht in O. Fischers Abhandl. z. Privatrecht und Civilprozess. Bd. 8, Heft 2. Jena 1901.
4. Boehm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. Hannover 1898.
5. Cosack, Lehrbuch des B.G.B. Jena 1900.
6. Dernburg, B.G.B. Bd. 1, 1902; Bd. 2, 1899; Bd. 3, 1901.
7. Eck, Vorträge. Berlin 1903.
8. Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1899.
9. Endemann, Lehrbuch des B.G.B. 9. Aufl. Berlin 1903.
10. Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin 1903.
11. Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 2. Marburg 1898.
12. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen (R.G.) Bd. 4.
13. Fischer und Henle, B.G.B. 5. Aufl. München 1902.
14. Fuchs, Das Wesen der Dinglichkeit. Berlin 1889.
15. Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Leipzig 1889.

16. Gierke, Deutsches Privatrecht (Sachenrecht) in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, II. III, 2. 1905.
17. Güthe, Die Grundbuchordnung f. d. deutsche Reich. Berlin 1905.
18. Hilscher, Die Unterschiede des dinglichen Vorkaufsrechts von dem durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechte bei Grundstücken nach dem B.G.B. Diss. Rostock 1903.
19. Jaeger, Ed., Das Vorkaufsrecht nach gemeinem Recht Marburg 1893.
20. Immerwahr, Das dingliche Vorkaufsrecht des B.G.B. in Iherings Jahrbüchern Bd. 40.
21. Katz, Zur Lehre vom Vorkaufsrecht nach dem B.G.B. Diss. Erlangen 1898.
22. Keetmann, Das persönliche und dingliche Vorkaufsrecht im B.G.B. Diss. Rostock 1903.
23. Krech, Die Rechte an Grundstücken in Bekker und Fischers Beiträgen, Heft 14. Berlin 1889.
24. Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1903.
25. Landsberg, Das Recht des B.G.B. Berlin 1904.
26. Maenner, Das Recht der Grundstücke. München 1899.
27. Matthiass, Lehrb. des bürg. Rechts. 1899.
28. Meisner, Kommentar zum B.G.B. Bd. I u. II.
29. Motive z. Etw. eines B.G.B.
30. Müller, Ueber zwingende und nachgiebige Rechtsnormen nach B.G.B., in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung, 66. Jahrgg.
31. Müller und Meikel, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs. München 1904.
32. Neumann, Handausgabe des B.G.B. Berlin 1903.
33. Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1906.
34. Philler, Vorlesungen über das B.G.B. Leipzig 1899.
35. Planck, Kommentar zum B.G.B. Bd. 1, 1903; Bd. 3. 1906; Bd. 5, 1902.
36. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung.

37. Reuss, Vergleichung des persönlichen und dinglichen Vorkaufsrechts. Diss. Rostock 1902.

38. Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B.G.B. Berlin 1897.

39. Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. 2. 3. Aufl. Berlin 1896.

40. Strecker, Die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Rechte an Grundstücken. Berlin 1898.

41. Thudichum, Von dem Unterschied zwischen der zwingenden und der ablehnbaren Gesetze u. s. w. . . . in Iherings Jahrbüchern. Bd. 23.

42. Turnau und Förster, Das Liegenschaftsrecht. Bd. 1. Paderborn 1900.

43. Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. 1. Leipzig 1856; Bd. 2. (2. Aufl.) Leipzig 1863.

44. Wendt, Rechtssatz und Dogma in Iherings Jahrbüchern. Bd. 29.

45. Windscheid-Kipp, Lehrbuch der Pandekten. 8. Aufl. Frankfurt a./M. 1900.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548224_0174

A.

Einleitung

§ 1.

An drei verschiedenen Stellen des B.G.B. finden sich Vorschriften betreffend das Vorkaufsrecht:

1. im Recht der Schuldverhältnisse ist unter den „besonderen Arten des Kaufes“ dem „Vorkauf“ ein Platz eingeräumt,
2. im Sachenrecht wird im sechsten Abschnitt in den §§ 1094—1104 das „Vorkaufsrecht“ behandelt, und es enthält endlich auch
3. das Erbrecht in den §§ 2034 und 2035 Bestimmungen über das Vorkaufsrecht eines Erben für den Fall, dass ein Miterbe seinen Anteil an einen Dritten verkauft.

In der Wissenschaft wird die erste Art „persönliches“, „obligatorisches“ Vorkaufsrecht genannt, während die beiden anderen als „dingliche“ Vorkaufsrechte bezeichnet werden. Das dingliche Vorkaufsrecht des Sachenrechts unterscheidet sich von dem des Erbrechts dadurch, dass ersteres durch Vertrag begründet wird, das letztere aber

auf Gesetz beruht (vertragsmässig begründetes dingliches — gesetzliches dingliches Vorkaufsrecht).

Das Thema: „Die Vererblichkeit und Übertragbarkeit des vertragsmässig begründeten dinglichen Vorkaufsrechts“ erfordert vorerst eine Untersuchung dieses Vorkaufsrechts auf seine juristische Natur hin. Ihm soll der § 2 gewidmet sein.

B.

Abhandlung.

§ 2.

Juristische Natur des dinglichen Verkaufsrechts.

Im System des B.G.B. sind das dingliche und persönliche Vorkaufsrecht räumlich von einander getrennt, eine sachliche Scheidung ist aber nicht durchgeführt worden, und zwar deshalb nicht, weil das dingliche Vorkaufsrecht sich als ein dinglich gesichertes obligatorisches Vorkaufsrechr darstellt[1]). Der § 1098 Abs. 1 B.G.B. erklärt ausdrücklich, dass das Rechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten sich nach den Vorschriften der §§ 504 514, also des obligatorischen Vorkaufsrechts, bestimmt. Es muss deshalb zuerst mit einigen Worten auf das persönliche Vorkaufsrecht eingegangen werden.

Dieses Vorkaufsrecht ist eine besondere Art des Kaufes. Seine Besonderheit beruht daruf, dass der Verkäufer, falls er den Vorkaufsgegenstand verkaufen will, einem bestimmten Käufer, nämlich dem Berechtigten, den Vorzug geben muss. Übergibt der Verkäufer die Sache trotzdem einem Anderen und verschafft er ihm das Eigentum daran, so haftet er dem Berechtigten auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Nur ein Verzicht des Be-

[1]) cfr. Mot. III. 450

rechtigten, d. h. die wirkliche oder zu präsumierende Erklärung, er wolle sein Vorkaufsrecht nicht ausüben, kann den Verkäufer von dieser Haftung befreien. Jedoch wird vielfach der Verzicht im Hinweis auf § 305 B.G.B. als Aufhebungsgrund beim Vorkauf geleugnet.

Das obligatorische Vorkaufsrecht stellt sich also (was ebenfalls vielfach bestritten wird) dar als der Anspruch auf vorzugsweise Verschaffung des Eigentums an einem im Verkaufswege zu veräussernden Gegenstand. Näheres darüber: Mot. II, 346; Planck, Bd. 2, Vorbem. zu § 504 Ziff. 4; Schollmeyer, Einzelne Schuldverh., S. 25 f.; Cosack, Bd. 1, § 132, S. 465 f.; Fischer und Henle, Anm. 3 zu § 505; Immerwahr, S. 283; Jaeger S. 4; Oertmann, Vorbem. zu § 504, Ziff. 3 S. 431.

Während die juristische Natur des obligatorischen Vorkaufsrechts von den Motiven mit Schweigen übergangen und ihre Ergründung der Wissenschaft freigegeben wird, findet sich in ihnen eine ausführliche Erörterung des dinglichen Vorkaufsrechts. Dasselbe soll nach der Ausführung der Motive[1]), dem Berechtigten nicht eine wertvolle Leistung aus dem Vermögen des Verpflichteten verschaffen; es soll ihm auch nicht wegen des Anspruchs auf eine solche Leistung dingliche Sicherheit gewähren. Das dingliche Vorkaufsrecht wird vielmehr als Grundstücksbelastung konstruiert, gleich den Reallasten, nur dass bei der Vorkaufslast naturgemäss der Inhalt der mit dem Eigentum verknüpften Verpflichtung ein besonderer ist. Die Analogie der Reallasten[2]) nämlich führt bei Nichterfüllung der Verpflichtung zur Haftung des Grund-

[1]) Mot. III, 451.

[2]) Entw. I, § 1051.

stücks mit der Besonderheit, dass das Grundstück selbst, als ob es gekauft wäre, zu geben ist[1][2]).

Gierke[3]), Wendt[4]) und Immerwahr[5]) aber erklären die ganze Konstruktion des dinglichen Vorkaufsrechts, wie sie die Motive geben, für überaus künstlich. Immerwahr z. B. sagt: „der kunstvolle Bau hat dann durch die Umgestaltung des Rechtsinstituts in der zweiten Lesung so schwere Erschütterung erfahren, dass er für die Unterbringung der praktisch in Erscheinung tretenden Fälle kaum noch verwendbar ist. Aber selbst an und für sich muss die Konstruktion der Motive schwere Bedenken erregen."

Um das Richtige in der Auffassung der Motive vorwegzunehmen, so stellt sich hiernach das dingliche Vorkaufsrecht im Verhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten als eine dinglich gesicherte Obligation dar, durch die auch der Erwerber der Sache gebunden wird[6]).

Das soll eben das Wesen der Dinglichkeit dieses Rechts ausmachen, dass ein im Grundbuch eingetragenes Vorkaufsrecht dritten Erwerbern gegenüber diejenigen Befugnisse verleiht, welche der § 957 des ersten Entwurfs festsetzt, so namentlich die Befugnis des Berechtigten, von dem Dritten die Herausgabe des Grundstückes und die Übertragung des Eigentums an demselben verlangen zu können, sofern der Dritte nicht etwa Einwendungen

[1]) Mot. III, 450, Ziff. 4. Abs. 3.
[2]) cfr. R.G. Bd. 4, S. 235.
[3]) Gierke, Entw. S. 354.
[4]) Wendt, Rechtssatz u. Dogma. S. 78.
[5]) Immerwahr, Das dingl. Vorkaufsrecht, S. 284.
[6]) Mot. III, 450.

geltend machen kann, die auch dem Verpflichteten zustehen (§ 955) und sofern nicht etwa die Frist von zwei Monaten für die Ausübung des Vorkaufsrechts verstrichen ist (§ 956).

Eine Folge davon, dass das dingliche Vorkaufsrecht eine dinglich gesicherte Obligation darstellt, ist, dass der Verpflichtete sowohl der persönlichen als auch der dinglichen Klage gegenüber haftet; zu denselben tritt dann noch die accessorische, begrenzte Haftung des Erwerbers mit dem Grundstück[1]). Dies kann nicht beanstandet werden. Die Motive erklären dann aber weiter, sich auf die Analogie der Reallasten berufend,

dass die einfachste Art der Verdinglichung des obligatorischen Vorkaufsrechts dessen Konstruktion als Grundstücksbelastung zu sein scheine[2]). Sodann wird gesagt,

dass diese Belastung nicht als bedingtes Recht auf Anfall des Eigentums gedacht wird [3]),

dass der Zweck des Vorkaufsrechts nicht sowohl dahin geht, dem Berechtigten, wenn gewisse Bedingungen sich erfüllen, das Eigentum zu verschaffen, als vielmehr dahin, einen dem Berechtigten unerwünschten Eigentumswechsel zu verhüten[4]).

Vor allem aber soll das dingliche Vorkaufsrecht dem Berechtigten weder eine wertvolle Leistung aus dem Vermögen des Verpflichteten verschaffen, noch wegen des Anspruchs auf eine solche Leistung dingliche Sicherheit gewähren[5]).

[1]) Mot. III, 456.
[2]) Mot. III, 450, Abs. 3.
[3]) Mot. III, 452.
[4]) Mot. III, 450, Abs. 2.
[5]) Mot. III, 451.

Es muss diesen letzten zwei Behauptungen entgegentreten werden. Sie stehen in direktem Widerspruch mit der Konstruktion des Vorkaufsrechts als verdinglichte Obligation. Das obligatorische Vorkaufsrecht birgt unzweifelhaft einen Anspruch auf eine wertvolle Leistung in sich, der durch die Ausübung des Vorkaufsrechts zur Entstehung gelangt. Aber auch beim verdinglichten Vorkaufsrecht kann der Berechtigte, wie die Motive ausdrücklich zugeben[1]), vom Verpflichteten Schadloshaltung verlangen, falls dieser unter Nichtbeachtung jenes Rechts verkauft und veräussert hat und diese Nichtbeachtung sich beispielsweise bei inzwischen eingetretener Verschlechterung des Grundstückes schadenbringend erwiesen hat.

Immerwahr[2]) nimmt, in Ergänzung der Motive den Fall an, der dinglich Verpflichtete habe das belastete Grundstück einem völlig mittellosen Bauunternehmer ohne Anzahlung übereignet. Klagt der Berechtigte nun gegen den Unternehmer, so kann er wegen der nicht beizutreibenden Kosten der Rechtsverfolgung den Verpflichteten auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Anspruch nehmen. Dies ist zunächst nur ein persönlicher Anspruch, aber er ist doch, wie die Obligation selbst, dinglich geschützt. Die dingliche Klage wird aber regelmässig dadurch ausgeschlossen sein, dass der Verpflichtete das Grundstück veräussert hat, sie kann jedoch sofort praktisch werden, wenn nur ein Teil des Grundstückes ohne Rücksicht auf das Vorkaufsrecht veräussert worden ist. Hier haftet natürlich das Restgrundstück dem Vorkaufsberechtigten wegen Verletzung seines dinglich gesicherten persönlichen Rechts.

---

[1]) Mot. III, 450, Abs. 1.

[2]) a. a. O. S. 286.

Jeden Zweifel hieran beseitigt aber die Verweisung der Motive auf die Analogie der Reallasten. Sie sagen[1]) — wie wir bereits oben S. 15 ausgeführt haben. — Bei den Reallasten wird die Verpflichtung zur Bewirkung der wiederkehrenden Leistungen an das Eigentum geknüpft. Bei der Vorkaufslast ist nur der Inhalt der mit dem Eigentum verknüpften Verpflichtung ein besonderer. Wird die Obligation nicht erfüllt, so führt die Analogie der Reallasten zu einer Haftung des Grundstückes, und diese Haftung gestaltet sich bei der eigentümlichen Natur des Vorkaufrechtes dahin, dass nicht aus dem Grundstück etwas zu geben, sondern dass das Grundstück selbst, als ob es gekauft wäre, zu geben ist.

Die Analogie der Reallasten weist uns aber auch auf die richtige Konstruktion des dinglichen Vorkaufsrecht hin. Die Reallasten stellen — dies ist aus R.G. Bd. 4, S. 534 zu entnehmen — ein den Wert des Grundstückes als solchen beeinflussendes Recht dar und sie sichern somit dem Berechtigten eine wertvolle Leistung aus dem Vermögen des Verpflichteten. Daraus ergibt sich, dass die Reallasten keine reine Grundstücksbelastung sind, sondern vielmehr ein gemischtes Rechtsinstitut; gemischt insofern, als das Recht am Ganzen ein dingliches, das an der Einzelleistung ein persönliches, aber ebenfalls dinglich gesichertes ist. Hieraus ist der Schluss zu ziehen, dass, da die Haftung beim dinglichen Vorkaufsrechte sich analog der Haftung bei den Reallasten gestalten soll, das dingliche Vorkaufsrecht keine reine Grundstücksbelastung, sondern ein gemischtes Rechtsinstitut sein muss. Vergl.

[1]) Mot. III, 450.

Immerwahr S. 287 und Dernburg Bd. 2 § 199, III S. 553.

Am deutlichsten aber wird die Auffassung der Motive durch das B.G.B. widerlegt. Nach § 1098 Abs. 2 hat nämlich das dingliche Vorkaufsrecht Dritten gegenüber die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechts entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums. — Die Vormerkung ist aber ein Grundbuchvermerk, der die Verwirklichung der im § 883 B.G.B. genannten Ansprüche in dinglicher Weise sichert[1]), sie ermöglicht eine ungehinderte Entwickelung eines persönlichen Rechts zum dinglichen Recht[2]), sie dient also zur Sicherung eines obligatorischen Anspruchs (§ 883 Abs. 1 B.G.B.)

Namentlich wird ganz deutlich die Auffassung der Motive, dass das Vorkaufsrecht nicht ein bedingtes Recht auf Anfall des Eigentums sein solle, durch § 883 Abs. 1 S. 2 beseitigt. Hier heisst es nämlich: Die Eintragung einer Vormerkung ist auch zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruchs zulässig.

Demnach ist das dingliche Vorkaufsrecht ein dinglich gesicherter, suspensiv-bedingter, geldwerter Anspruch auf Eigentumsübertragung. Vgl. Immerwahr S. 287 u. 288.

---

[1]) Biermann, Vorm. u. Widerspruch S. 184.

[2]) Güthe, Bd. 1 S. 513.

§ 3.

Die Vererblichkeit und Uebertragbarkeit

I. des subjektiv-persönlichen Vorkaufsrechts.

1. Standpunkt der Doktrin.

Der sechste Abschnitt des Sachenrechts des B.G.B. der das dingliche Vorkaufsrecht behandelt, enthält keinerlei Vorschriften über dessen Vererblichkeit und Übertragbarkeit. Einen Fingerzeig zur Beantwortung dieser Frage gibt uns jedoch der § 1094 Abs. 1 S. 1, nach dem das Rechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten sich nach den Vorschriften der §§ 504—514 bestimmt. Massgebend ist für uns der § 514. Er lautet:

„Das Vorkaufsrecht ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben des Berechtigten über, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist. Ist das Recht auf eine bestimmte Zeit beschränkt, so ist es im Zweifel vererblich."

Über die Behandlung dieses Paragraphen bei seiner Übernahme in das Sachenrecht begegnen wir in der Literatur den widerstreitendsten Ansichten. Viele Schriftsteller folgern aus seiner Allegierung in das Sachenrecht, dass er vollinhaltlich das dingliche Vorkaufsrecht treffe, so z. B. Dernburg, Bd. 2 § 197, S. 94. Auch Maenner (§ 57, S. 260) teilt diese Auffassung, indem er das subjektiv-persönliche Vorkaufsrecht für vererblich und übertragbar hält, sofern die Vererblichkeit und Übertragbarkei, durch Parteivereinbarung festgesetzt worden ist. Ebenso tritt Strecker (S. 51) für die ausnahmsweise Übertragbarkeit des dinglichen Vorkaufsrechtes ein; der Erwerb erfolge dann nach den Regeln des § 873. Dieselbe Ansicht vertreten teils mit teils ohne Begründung folgende Schriftsteller: Biermann, Sachenrecht, Anm. 1 zu § 1094;

Cosack II, Abt. 1 § 248, III; Matthiass, Bd. 2 § 51. B. 1, S. 113; Keetman S. 39; Kuhlenbeck, Anm. zu § 1098; Achilles-Strecker, S. 54; Planck, Anm. 2 l. zu § 1098; Turnau-Förster, S. 478: Güthe, Bd. 1, S. 193 u. 197; Hielscher, S. 29; Neumann, Anm. 2 zu § 1098, S. 698; Gierke[1]) (Deutsches Privatrecht) S. 800. Den Ausführungen dieser Schriftsteller liegt folgender Gedankengang zu Grunde: der § 1098 Abs. 1 verweist auf die Vorschrift des § 514; dieser Paragraph wird infolge seiner Hinübernahme in das Sachenrecht den gesetzlichen Bestimmungen über das dingliche Vorkaufsrecht gleichgestellt. Grundsätzlich soll das Vorkaufsrecht zwar nicht vererblich und auch nicht übertragbar sein, § 514 lässt aber durch Parteivereinbarung Vererblichkeit und Übertragbarkeit zu, folglich ist auch das dingliche Vorkaufsrecht, falls die Parteien es vereinbaren, vererblich und übertragbar. Nur eine „Erweiterung seines Inhalts über den gesetzlichen Rahmen[2])“ des Vorkaufsrechts ist unzulässig. Insofern sind auch die nachgiebigen Bestimmungen der im § 1098 Abs. 1 angezogenen §§ 504—514 zwingende Schranken für die dingliche Belastung.

Der entgegengesetzten Meinung sind: Boehm, S. 137; Endemann § 151, S. 867; § 162 S. 1016; Müller u. Meikel Bd. 1, S. 840; Meisner Bd. 3, S. 200; Katz, S. 38; Reuss, S. 33 und namentlich Immerwahr, S. 290 ff. Immerwahr erhebt gegen Biermann und Strecker, gegen

---

[1]) Gierke (Entwurf) S. 353 sagt zwar: „Ausgeschlossen bleibt die Eintragung eines vererblichen oder veräusserlichen (sc. dingl.) Vorkaufsrechts“. Es ist aber hierbei zu beachten, dass der erste Entwurf (§ 486) auch beim persönlichen Vorkaufsrecht Vererblichkeit und Übertragbarkeit ausschliesst.

[2]) Gierke, Deutsch. Priv. Recht S. 801 u. Anm. 25.

welche er polemisiert, den Vorwurf, dass sie zu buchstäblich interpretieren. Ihre Beweisführung führe zu dem Resultate, dass wir hier im Sachenrecht Privatautonomie kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift hätten. Er sagt dann (S. 291): „Und diese Regeln (nämlich die der §§ 504—514) stellen doch unbestritten, wie überhaupt die Regeln des Obligationenrechts, dispositives Recht dar. Sie verlieren jedoch ebenso unbestrittenermassen diesen dispositiven Charakter und werden zwingendes Recht, sobald sie als Teil des Sachenrechts auftreten."

Wie aus der Vergleichung der beiderseitigen Ansichten sich ergibt, spitzt sich der Streit auf die Frage zu, ob der § 514 durch die Allegierung in das Sachenrecht seinen dispositiven Charakter verliert oder nicht.

Im folgenden werden wir auf die nachgiebigen und zwingenden Vorschriften des B.G.B. eingehen, namentlich zu zeigen versuchen, dass das Recht der Schuldverhältnisse nicht bloss dispositiver und das Sachenrecht nicht bloss zwingender Natur ist und dass somit der § 514 im Sachenrecht seinen nachgibigen Charakter nicht zu verlieren braucht.

2. Zwingendes und nachgiebiges Recht.

a) im allgemeinen.

Die gesetzlichen Bestimmnngen zerfallen in zwingende und nichtzwingende; von den letzteren sind die sogen. Auslegungsregeln zu unterscheiden. Die zwingenden Vorschriften werden auch absolut gebietende (absolute) leges cogentes genannt; die nichtzwingenden heissen auch nachgiebige, ablehnbare, dispositive, leges dispositivae[1]).

[1]) Ausserdem finden sich Bezeichnungen wie: ausschliessbares, ergänzendes, verzichtbares, hypothetisches Recht Vgl. Thudichum S. 148.

Den Unterschied zwischen beiden erklärt Windscheid[1]) folgendermassen: „Es gibt Rechtssätze, welche jede Privatwillkür ausschliessen; sie kommen zur Anwendung, auch wenn die Personen, für welche sie gegeben sind, erklären, dass sie nicht zur Anwendung kommen sollen; sie zwingen. Andere Rechtssätze lassen es sich gefallen, dass das betreffende Verhältnis durch Privatwillkür anders geordnet werde, und kommen nur dann zur Anwendung, wenn eine Ordnung des Verhältnisses durch Privatwillkür nicht vorliegt."

Aus dieser Definition ist hinreichend ersichtlich, dass es sich hier um einen Gegensatz handelt, der sich bei allen Rechtssätzen geltend macht und nicht etwa bloss bei einzelnen Kategorieen derselben hervortritt. Ehrlich[2]) hält diese Auffassung für zu weitgehend. Er meint, dieser Gegensatz dürfe sich nur auf solche Rechtssätze erstrecken, die das Recht der Rechtsgeschäfte regeln. Zu dieser Ansicht gelangt er dadurch, dass er sich auf folgende, von Unger[3]) vertretene Lehre beruft: „Das Privatrecht räumt im Unterschiede von dem öffentlichen Recht den Parteien in einem weiten Umfange die Befugnis ein, zunächst selbst durch ihre Willkür ihre konkreten Rechtsverhältnisse zu normieren. Es muss jedoch zugleich dafür gesorgt werden, dass in dem Fall, als die Parteien eine solche willkürliche Regelung und Selbstbestimmung ihrer Verhältnisse nicht getroffen hätten, eine feste Norm vorhanden sei, wonach die Verhältnisse zu beurteilen sind."

Das Privatrecht setzt aber jener Befugnis der Parteien eine Grenze.

---

[1]) Windscheid Pand. S. 106.

[2]) Ehrlich, Zwing. und nichtzw. Recht im B.G.B. S. 1.

[3]) Unger, System des österreich. Priv. Rechts. Bd. 1 S. 53f.

„Manche gesetzliche Anordnungen werden aus Rücksicht auf das Allgemeine und Ganze, auf den Schutz der Rechte, auf die gehörige Sicherung der individuellen Freiheit, auf Wahrung der Sittlichkeit u. s. w. u. s. w. . . . mit solcher Energie getroffen, dass die Willkür der Parteien ausgeschlossen ist und für die Beurteilung des betreffenden Rechtsverhältnisses ohne weiteres (also nicht bloss ergänzend und supplierend) die gesetzlich festgesetzte Norm zur Anwendung kommt."

Bekräftigt und bestätigt wird dies durch denselben Verfasser an einer andern Stelle[1]).

Diese Ansicht Ehrlichs über die Begrenzung der Rechtssätze hinsichtlich ihrer zwingenden oder dispositiven Natur scheint Planck[2]) nicht zu teilen. Er bespricht unter der Rubrik „zwingende, dispositive Vorschriften, Auslegungsregeln" alle Vorschriften des B.G.B. unter ausdrücklichem Hinweis auf die Meinung Ehrlichs.

b) im B.G.B.

Es ist aus dem B.G.B. nicht immer klar zu ersehen, ob eine Vorschrift zwingendes oder nachgiebiges Recht enthält. Vielfach findet sich jedoch bei Vorschriften der Zusatz „sofern nicht ein Anderes bestimmt ist", z. B. § 514, S. 1, wodurch zum Ausdruck gebracht wird, dass es sich hier um dispositives Recht handelt. Andererseits wird bei anderen Vorschriften ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Änderung des betreffenden Rechtssatzes durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen sei, z. B. § 512. Die meisten Vorschriften enthalten aber solche Zusätze nicht. Es liesse sich dies auch kaum durchführen.

[1]) Unger, eod. Bd. 2. S. 596.

[2]) Planck, Komm. Bd. 1. S. 23.

Denn was einerseits das Gesetzbuch an Deutlichkeit gewänne, das würde auf der andern Seite durch Schwerfälligkeit und Umständlichkeit der Sprache eingebüsst werden[1]). Fehlt nun ein solcher Zusatz, so ist aus dem Zusammenhang und der Natur der betreffenden Rechtsregel zu entscheiden, ob sie eine zwingende oder eine dispositive ist[2]).

α) im Obligationenrecht.

Ausser der bereits oben erwähnten Wendung „soweit nicht ein Anderes bestimmt ist" bedient sich das B.G.B. folgender Sätze zur Charakterisierung eines Rechtssatzes als dispositiver Vorschrift: „wenn", soweit nicht ein Anderes (das Gegenteil) vereinbart ist", ferner „wenn" und „sofern sich nicht ein Anderes ergiebt" ferner „sofern sich nicht ein anderer Wille ergiebt" u. a. Bei obligatorischen Rechtsgeschäften bildet die dispositive Natur die Regel. Jedoch enthält das Recht der Schuldverhältnisse Vorschriften, die entweder äusserlich schon sich als zwingende Norm charakterisieren oder aber ohne ausdrückliche Bestimmung solche sind. So enthält der oben erwähnte § 512, wonach das Vorkaufsrecht ausgeschlossen ist, wenn der Vorkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter erfolgt, zwingendes Recht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung. Ebenso weist die Fassung des § 513, wonach das Vorkaufsrecht, wenn es Mehreren gemeinschaftlich zusteht, nur im Ganzen ausgeübt werden darf, darauf hin, dass dieser Paragraph zwingendes Recht enthält; dies ergiebt sich aus dem Wörtchen „nur".

[1]) Mot. II, 17.

[2]) Vgl. Planck, a. a. O.

Zahlreich sind im Recht der Schuldverhältnisse aber auch die Fälle, bei denen eine Norm zwingendes Recht enthält, ohne dass dies nach aussen hin zum Ausdruck gebracht worden wäre. So sagt § 505 Abs. 1 S. 1: „die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Verpflichteten.“ Diese Vorschrift ist selbstverständlich zwingend; denn ohne Erklärung ist eben die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht denkbar. Sehr treffend ist das von Planck[1]) angeführte Beispiel des § 624, nach welchem ein auf Lebenszeit oder länger als fünf Jahre eingegangenes Dienstverhältnis nach dem Ablauf von fünf Jahren von dem Dienstverpflichteten gekündigt werden kann. Diese Vorschrift ist unzweifelhaft zwingend und eine abweichende Verabredung der Parteien nichtig, während einerseits die in der Fassung nicht wesentlich abweichenden Vorschriften der §§ 621—623, wie es sich aus § 620 ergibt, nur dispositiver Natur sind und andererseits in § 619 ausdrücklich bestimmt ist, dass die dem Dienstberechtigten nach den §§ 617, 618 obliegenden Verpflichtungen durch Vertrag im Voraus nicht aufgehoben werden können.

β) im Sachenrecht.

Immerwahr[2]) meint, dass die §§ 504—514 unbestrittenermassen ihren dispositiven Charakter verlieren und zwingendes Recht werden, sobald sie als Teil des Sachenrechts auftreten.

Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden.

Das Sachenrecht enthält so gut wie das Recht der Schuldverhältnisse eine Menge dispositiver Vorschriften.

---

[1]) Planck a. a. O.

[2]) Immerwahr. S. 291.

So ist namentlich beim Niessbrauch die Zahl von obligatorischen Beziehungen, die in den Motiven als Legalschuldverhältnis bezeichnet werden, fast unübersehbar, vgl. die §§ 1034, 1035, 1038, 1039 und viele andere. Bei der Ausstellung einer Sonderhypothek für den Fall der Teilung einer Korrealhypothek wird in dem § 1172 Abs. 2 ausdrücklich auf die Möglichkeit einer Parteivereinbarung hingewiesen.

Es finden sich auch Stellen im Sachenrecht, in welchen auf ein zwischen den beiden Parteien bestehendes Rechtsverhältnis hingewiesen wird, so z. B. betreffend der Kosten, die sich aus einer Berichtigung des Grundbuchs (§ 897) oder bei einer Grenzabmarkung (§ 919 Abs. 3) ergeben. Aber auch das dingliche Vorkaufsrecht selbst zeigt, dass im Sachenrecht dispositive Bestimmungen vorhanden sind. „Im Zweifel" d. h. wenn die Parteien es nicht ausdrücklich anders bestimmt haben[1]), soll sich das Vorkaufsrecht auch auf das Zubehör erstrecken (§ 1096);

[1]) Vgl. § 4 Abs. 1 dieser Abhandlung (Auslegungsregel sind dispositives Recht). Gerade das Zubehör spielt im B.G.B. eine grosse Rolle für die Auslegungsregeln und somit auch für das dispositive Recht. So bestimmt z. B. § 314 dass, wenn sich Jemand zur Veräusserung oder Belastung einer Sache verpflichtet, diese Verpflichtung sich im Zweifel auch auf das Zubehör erstreckt. Als Seitenstück hierzu findet sich im Sachenrecht der § 926. Im Zweifel erlangt hiernach der Erwerber bei der Auflassung mit dem Eigentum an dem Grundstück auch das Eigentum an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Veräusserer gehören und sofern sie nicht etwa mit Rechten Dritter belastet sind. Ebenso verhält es sich bei der Bestellung eines Niessbrauchs an einem Grundstück mit dem Zubehör (§ 1031 in Vbdg. mit § 926), und wird der Niessbrauch aufgehoben, so erstreckt sich die Aufhebung im Zweifel auch auf den Niessbrauch an dem Zubehör (§ 1062.)

das Vorkaufsrecht kann, entsprechend der Vereinbarung der Parteien, für mehrere oder für alle Verkaufsfälle bestellt werden (§ 1097).

Ehrlich[1]) erklärt die Annahme, dass Bestimmungen, die meist schon ihrem Wortlaute nach, gewiss aber nach der Absicht des Gesetzgebers als nicht zwingend zu gelten haben, sobald sie in einen anderen Zusammenhang gebracht werden, aus allgemeinen Gründen als zwingend behandelt werden könnten, für höchst bedenklich. Wenn aber bei Regelung des dinglichen Vorkaufsrechts auf die Vorschriften über das obligatorische Vorkaufsrecht verwiesen wird, so haben diese für das dingliche Vorkaufsrecht so zu gelten, wie sie für das obligatorische Vorkaufsrecht gelten, insofern das Gegenteil nicht erwiesen werden kann.

Massgebend für das Nichtzwingende oder Zwingende einer Rechtsnorm ist also, wie wir gesehen haben, nicht etwa rein äusserlich ihre Steilung im Recht der Schuldverhältnisse bezw. im Sachenrecht, es kommen vielmehr für die Entscheidung dieser Frage ganz andere Gesichtspunkte in Betracht. Es wird, wie oben S. 25 erwähnt, falls nicht etwa ein Zusatz Klarheit schafft, aus dem Zusammenhange und der Natur der betreffenden Rechtsregel zu entscheiden sein, ob sie eine zwingende oder dispositive ist. Es liegt ein weiteres Eingehen auf diese Frage nicht im Rahmen dieser Abhandlung[2]).

3. Resultate.

Aus dem oben Gesagten ist zu ersehen, dass der § 514 bei seiner Allegierung in das Sachenrecht seinen

[1]) Ehrlich. S. 148.

[2]) Vgl. jedoch Ehrlich S. 74 ff. und namentlich (für dingliche Rechtsgeschäfte) S. 125 ff.; ferner Müller, Blätter für Rechtsanwendung, Jahrgg. 66, No. 1 und No. 2.

dispositiven Charakter nicht zu verlieren braucht. Die Folge hiervon ist. dass auch das dingliche Vorkaufsrecht ausnahmsweise vererblich und übertragbar sein kann, wenn nämlich die Parteien im Bestellungsvertrage seine Vererblichkeit und Übertragbarkeit ausdrücklich festsetzten.

Immerwahr[1]) kommt zu dem entgegengesetzten Resultate, indem er sich auf die Protokolle Bd. 3, S. 765 stützt,

Für das dingliche Vorkaufsrecht hatte § 959 des Entwurfs erster Lesung bestimmt: „Erweiterungen des Vorkaufsrechts über den aus den §§ 952—958 sich ergebenden Umfang hinaus sind unwirksam.“ Es wurde jedoch dieser § 959 in der zweiten Lesung gestrichen, weil man es für überflüssig hielt, den für alle dinglichen Rechte gültigen Satz, dass der Inhalt derselben nicht der freien Vereinbarung unterliegt, für das dingliche Vorkaufsrecht besonders auszusprechen[2]). Der Inhalt des dinglichen Vorkaufsrechts wird aber besonders in der Beziehung zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten durch die für das obligatorische Vorkaufsrecht gegebenen Vorschriften (§ 1097) bestimmt. Der erste Entwurf (§ 486) bestimmt zwar, dass das Vorkaufsrecht auf einen anderen nicht übertragen werden kann, jedoch erhielt der entsprechende Paragraph (§ 487) des Eutwurfes zweiter Lesung eine Fassung, die sich mit der des § 514 B.G.B. vollkommen deckt. Dieser Paragraph beantwortet nunmehr auch die Frage nach der Vererblichkeit und Übertragbarkeit des dinglichen Vorkaufsrechts. Da nun aber in demselben bestimmt ist, dass das Vorkaufsrecht ausnahmsweise vererbt und übertragen werden kann, so ist hiermit kraft ausdrücklicher ge-

---

[1]) Immerwahr, S. 291.

[2]) Protokolle, Bd. 3, S. 765.

setzlicher Bestimmung die Vererblichkeit und Übertragbarkeit des dinglichen Vorkaufsrecht zugelassen worden. Eine diesbezügliche Vereinbarung geht also wohl über den aus den §§952—958 des ersten Entwurfs, nicht aber jetzt im B.G.B. aus den §§ 504—514 sich ergebenden Umfang hinaus, ist also auch nicht unwirksam.

Diese Ausführungen treffen auch die Behauptung der Motive[1]), dass der Inhalt der auf das Grundstück zu übernehmenden Verpflichtungen durch Rechtsgeschäft wohl in einzelnen Punkten ermässigt, aber nicht über das, was aus dem Gesetze sich ergibt, hinaus erweitert werden könne, soweit nicht eine solche Erweiterung besonders zugelassen wird; bei der absoluten Natur der Vorschriften über die dinglichen Rechtsgeschäfte sei damit zugleich der Privatautonomie eine Grenze gesetzt. Es wird hier doch besonders hervorgehoben, dass in diesen Grenzen eine Ermässigung möglich sei. Damit ist aber auch zugestanden, dass Privatautonomie innerhalb der gezogenen Grenzen beim dinglichen Vorkaufsrecht wohl zulässig sei. Wieweit die Grenzen gehen, haben wir oben im Hinweis auf die §§ 504—514 gezeigt.

4. Die Anwendung der Resultate auf

a) Eine juristische Person.

Nachdem wir festgestellt haben, dass das dingliche Vorkaufsrecht ausnahmsweise vererblich und übertragbar ist, wollen wir das gewonnene Resultat auf die juristische Person anwenden. Subjekt des dinglichen Verkaufsrechts kann nämlich auch eine juristische Person sein. Es ist nach dem Gesagten selbstverständlich, dass eine juristische

[1]) Mot. III, 451.

Person, ebenso wie eine physische, das ihr zustehende Vorkaufsrechts übertragen kann; ferner ist sie unzweifelhaft fähig, ein dingliches Vorkaufsrecht durch Erbgang zu erwerben — die Fassung des § 1922 schliesst ja juristische Personen von der Erbfolge nicht aus.

Eine andere Frage aber ist es, ob die juristische Person ein dingliches Vorkaufsrecht vererben kann. Nach der früher geltend gewesenen Meinung sah man das Vermögen einer aufgelösten Korporation als ein erbloses Gut an, das an den Fiskus fiel. Diesen Standpunkt hat jedoch das B.G.B. aufgegeben. Es herrscht zwar hierbei noch heute eine gewisse Ähnlichkeit mit der Erbfolge; denn das B.G.B. gibt einem Verein bei seiner Auflösung oder bei der Entziehung seiner Rechtsfähigkeit Befugnisse, die einer letztwilligen Verfügung gleichstehen (§ 45 B.G.B.), jedoch finden auf die Gesamtnachfolge in sein Vermögen erbrechtliche Grundsätze weder unmittelbar noch durch Analogie vermittelt, Anwendung[1]).

Diese Ausführung beantwortet auch die Frage nach der Vererblichkeit eines einer juristischen Person zustehenden Vorkaufsrechts.

b) Eine Mehrheit von Berechtigten.

Vorkaufsberechtigt können ferner sein entweder eine Einzelperson oder auch eine Mehrheit von Personen.

Die Mehrheit von Vorkaufsberechtigten tritt aber nach aussen hin nicht hervor, wenn das Vorkaufsrecht Mehreren gemeinschaftlich zusteht; denn da kann es kraft Gesetzes nur im Ganzen ausgeübt werden (§ 513 S. 1).

Ist es aber für einen der Berechtigten erloschen oder übt einer von ihnen sein Recht nicht aus, so sind die

[1]) Vgl. Engelmann, Das bürg. R. S. 68.

übrigen berechtigt, das Vorkaufsrecht im Ganzen auszuüben (§ 513 S. 2).

c) Das dingliche Vorkaufsrecht der Miterben.

Da durch den Ausdruck des B.G.B. „soweit nicht ein Anderes, bestimmt ist“ (§ 514), sowohl auf abweichende rechtsgeschäftliche, als auch besondere gesetzliche Bestimmungen hingewiesen wird, möchten wir an dieser Stelle auf das gesetzlich geregelte Vorkaufsrecht des Miterben eingehen.

Auch dieses hat, ebenso wie das Vorkaufsrecht der §§ 1094 ff. B.G.B., dingliche Wirkung. Hat blos ein Verkauf und noch keine Übertragung stattgefunden, so wird es dem verkaufenden Miterben gegenüber geltend gemacht (§ 2034). Hat dagegen die Übertragung stattgefunden, so kann es nach § 2035 dem Käufer gegenüber ausgeübt werden, hat somit dingliche Wirkung; diese erstreckt sich auch auf den etwaigen weiteren Käufer (vgl. § 2037).

In beiden Fällen ist dieses Vorkaufsrecht nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (§ 2034 Abs. 2 S. 2), im Gegensatze zur Regel des § 514, vererblich; dies folgt aus der Sachlage.

Übertragbar ist es aber in keinem der beiden Fälle. Der § 514 lässt sich hier nicht anwenden, da er sich nur auf ein durch Vertrag begründetes Vorkaufsrecht bezieht. Das Vorkaufsrecht der Miterben verdankt sein Dasein lediglich dem Gesetz, folglich ist ein Bestellungsvertrag und somit auch die Begründung einer Abweichung von der gesetzlichen Regel ausgeschlossen: § 2034 lässt blos Vererblichkeit dieses Rechts zu.

II. Das subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht.

Das dingliche Vorkaufsrecht stellt sich dar als eine Belastung eines Grundstücks oder auch derjenigen Rechte, welche, ähnlich wie Grundstücke, Grundbuchobjekte sein können, und wie diese dinglichen Belastungen unterliegen, z. B. Erbbaurechte, Bergwerkseigentum [1]).

Es kann, wie der Niessbrauch, zu gunsten einer individuell bestimmten Person (subjektiv-persönliches Vorkaufsrecht), oder, wie eine Grunddienstbarkeit, zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstückes bestellt werden. Dieses letztere ist das sog. subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht (§ 1094 Abs. 2).

Hier ist Träger des Vorkaufsrechts nicht eine bestimmte Person, sondern es ist mit dem Eigentum an einem Grundstück verknüpft. Es kann nicht von dem Eigentum an diesem Grundstück getrennt werden (§ 1103 Abs. 1) und „teilt als Accessorium die rechtlichen Schicksale der Hauptsache“ [2]).

Damit ist schon seine Vererblichkeit und Übertragbarkeit gegeben und dies findet auch im Gesetz darin seinen Ausdruck, dass es dem „jeweiligen“ Eigentümer zusteht, also nicht blos dem am Anfang der Existenz des Rechtes stehenden. Es ist aber zu betonen, dass dieses Vorkaufsrecht nur mit dem Grundstück zusammen vererblich und übertragbar ist, ohne Rücksicht auf das Leben und den Tod des ursprünglich Berechtigten. — So auch Cosack, § 248 S. 312; Biermann (Sachenrecht), Anm. 1 zu § 1094 u. a. m.

---

[1]) Dernburg II, 2, § 197, S. 95.

[2]) Immerwahr, S. 294.

Nach dem B.G.B. soll das Vorkaufsrecht grundsätzlich unübertragbar sein. Wohl erscheint die Möglichkeit der Bestelllung eines subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechts als Durchbrechung dieses Prinzips, ist es aber in der Tat nicht; denn der Erwerber eines mit einem subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechte belasteten Grundstückes ist nicht Singularsuccessor in dieses Recht, er ist vielmehr Erwerber des Grundstückes, mit dem eben dieses Recht als ein Accessorium durch ein festes Band verknüpft ist. Dieses Band umschlingt aber keineswegs den ursprünglich Berechtigten.

III. Das bereits ausgeübte Vorkaufsrecht.

Im Anschluss hieran ist noch die Frage zu erörtern, ob das bereits ausgeübte Vorkaufsrecht vererblich und übertragbar sei. Diese Frage ist selbstverständlich zu bejahen. Die Übertragbarkeit folgt aus seiner Natur als gewöhnlicher Kaufanspruch. Es geht aber auch aus demselben Grunde auf die Erben über, gleichviel ob die Erbfolge durch Gesetz oder letztwillige Verfügung — dies wird allgemein zugegeben vermittelt wird. Vgl. Mot. II, 851; Immerwahr, S. 301; Dernburg § 89 Anm. 3; Turnau-Förster, S. 478 Ziff. b.

Hier wäre vielleicht zu erwähnen, dass Cosack (II 312) und Dernburg (S. 88) vorschlagen, den Vorkaufsberechtigten und Vorkaufsverpflichteten, nachdem bereits der Vorkauf durch die Erklärung des Berechtigten vollzogen worden, „Vorkäufer“ bezw. „Vorverkäufer“ zu benen. Das B.G.B. behält aber nach wie vor dieselbe Terminologie bei, vgl. §§ 1100 ff.

IV. Der Vorkaufsgegenstand.

Dem Vorkaufsberechtigten steht der Vorkaufsverpflichtete gegenüber, d. h. der Eigentümer des mit dem

Vorkaufsrechte belasteten Grundstücks. Da das Vorkaufsrecht nach § 504 nur dann ausgeübt werden kann, wenn mit dem Dritten ein Kaufvertrag über den Gegenstand wirksam abgeschlossen worden ist, so kann der Verpflichtete den Gegenstand im Wege einer Schenkung, eines Tausches, einer Einbringung in eine Gesellschaft[1]), aber auch bei Expropriation und Zwangsvollstreckung übertragen.

Selbstverständlich ist der Vorkaufsgegenstand auch beim Verkauf übertragbar, wenn der Berechtigte sein Recht nicht ausübt oder es auszuüben versäumt hat (§ 510 Abs. 2).

Aber selbst für den Fall, dass der Berechtigte von dem Vorkaufsrechte Gebrauch machen wollte, ist vom Gesetz eine Ausnahme statuiert worden durch den § 511, beim sog. Kindskauf, wenn nämlich der Verkauf mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erfolgt. Es braucht sich hier also, wie man aus dem Namen schliessen könnte, nicht bloss um leibliche Erben zu handeln.

Uebertragbar aber ist ferner der Vorkaufsgegenstand, wenn gemäss § 1097 das Recht für mehrere oder für alle Verkaufsfälle bestellt worden ist, und der Berechtigte sein Recht in den einzelnen Fällen, in denen er es auszuüben berechtigt war, nicht ausgeübt hat.

Die Vererblichkeit des Vorkaufsgegenstandes auf passiver Seite steht ausser Frage. Da nur der Abschluss eines Kaufvertrages die Ausübung des Vorkaufsrechtes zulässt, so ist es selbstverständlich, dass die Vererbung des Vorkaufsgegenstandes keine Gelegenheit zur Ausübung des Rechtes gibt.

---

[1]) Ebert im B.G.B. v. Fischer und Henle, Anm. 3 zu § 504.

Ein Einfluss dieses Prinzipes zeigt sich bei dem oben erwähnten sog. Kindskauf, bei dem gerade im Hinblick auf das künftige Erbrecht des Käufers, dem Berechtigten nach § 511 das Vorkaufsrecht nicht erwächst, weil der Kindskauf an Stelle der künftigen Vererbung treten soll, also (wenn es auch paradox erscheint) eine Vererbung zu Lebzeiten ist. Deshalb ist aber auch der Wegfall des Vorkaufsrechtes auf den Fall beschränkt, dass der spätere Erblasser an den „gesetzlichen" Erben verkauft, d. h. an den, der sein gesetzlicher Erbe sein würde, wenn er, der Erblasser, jetzt stürbe. Verkauft er dagegen an ein anderes Familienmitglied, so ist das Vorkaufsrecht nicht ausgeschlossen.

§ 4.

Die Vererblichkeit des auf eine bestimmte Zeit beschränkten Vorkaufsrechts.

1. Auslegungsregeln; ihre Gleichstellung mit nachgibigem Recht.

Ausser den oben S. 25 erwähnten Wendungen, welche die dispositive Natur eines Rechtsatzes kennzeichnen, finden wir im BGB. auch folgende: „soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist" und auch sehr häufig die Wendung „im Zweifel". Diese Zusätze charakterisieren eine aufgestellte Regel als Auslegungsregel. Der Unterschied zwischen dispositiver Vorschrift und Auslegungsregel beruht darauf, dass erstere zur Anwendung kommt, soweit nicht eine abweichende rechtsgeschäftliche Bestimmung getroffen ist, letztere dagegen nicht zur Anwendung kommt, wenn aus den Umständen ein abweichender Wille der Parteien zu entnehmen ist, ohne dass es eines besonderen

rechtsgeschäftlichen Aktes bedarf[1]). „Im Zweifel“ heisst nämlich nach Planck[2]): ohne ausdrückliche Bestimmung im Bestellungsvertrage.

Wenngleich der Ausdruck „im Zweifel“ vorzugsweise bei der Aufstellung von Auslegungsregeln verwendet wird, so kennzeichnet er wiederum bisweilen auch den dispositiven Rechtssatz[3]). Der Unterschied ist im praktischen Ergebnisse kein erheblicher. Manche dispositive Vorschrift hätte auch als Auslegungsregel gegeben werden können und umgekehrt. So ist im § 514 beides enthalten; der erste Satz ist als dispositive Vorschrift gefasst, der zweite als Auslegungsregel, ohne dass ein Grund hierfür ersichtlich wäre.

Ehrlich[4]) macht überhaupt keinen Unterschied zwischen beiden Wendungen, indem er beide zu den Auslegungsregeln zählt. Dies beruht darauf, dass Ehrlich unter Auslegungsregel etwas anderes versteht als die Motive. Auslegungsregel im Sinne der Motive[5]) ist nämlich eine Rechtsregel, die einen Fall entscheiden will, in dem eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung verschiedene Deutung zulässt oder auch die Fälle, in welchen die Parteien über den betreffenden Punkt geschwiegen haben, der Wortlaut somit keinen Anhalt für die Erforschung des Willensinhalts bildet; Ehrlich dagegen hält sie für eine Rechtsregel, die bei Feststellung der Folgen eines Rechtsgeschäfts dem Willen der Parteien möglichst nahe zu kommen sucht.

---

[1]) Planck, Komm. Bd. 1, S. 23.

[2]) Planck, Komm. Anm. 2 I zu § 1098.

[3]) Mot. I, 18.

[4]) Ehrlich, S. 44, 45.

[5]) Mot. I, 17.

Wir haben gesehen, dass die theoretisch festgestellte Grenze zwischen nachgiebiger Vorschrift und Auslegungsregel in vielen Fällen vom Gesetz nicht eingehalten wird, indem der Ausdruck „im Zweifel“ auch dispositve Rechtssätze trifft.

Für die Praxis hat diese Begrenzung insofern Bedeutung, als die Beweisfrage in betracht kommt. Planck[1]) meint, der Beweis eines die Auslegungsregel ausschliessenden Willens der Beteiligten werde leichter zu führen sein, als der Beweis eines die Anwendung der dispositiven Vorschrift ausschliessenden, stillschweigenden Rechtsgeschäfts. Jedoch auch dies wird bestritten, vgl. Landsberg S. 77.

2. Resultate.

Der Satz 2 des § 514 enthält, wie bereits erwähnt wurde, eine Auslegungsregel. Es wurde oben gesagt, dass gerade im Falle des § 514 kein Grund ersichtlich sei warum in diesem Paragraphen der erste Satz einen die dispositive Natur hervorhebenden Zusatz enthalte, während der zweite Satz als Auslegungsregel gefasst sei. Beide Sätze sind deshalb einander gleichzustellen.

Daraus ergibt sich für unsere Frage die Folge, dass bei der Uebernahme des zweiten Satzes in das Sachenrecht die darin enthaltene Bestimmung vollinhaltlich das dingliche Verkaufsrecht trifft, dass also das auf eine bestimmte Zeit beschränkte dingliche Vorkaufsrecht im Zweifel vererblich ist. Das wird, mit Ausnahme von Meisner[2]), auch von allen Schriftstellern zugegeben, besonders natürlich von jenen, welche für die Vererblichkeit des dinglichen Vorkaufsrechts schlechthin eintreten.

[1]) Planck, Bd. 1, S. 23.

[2]) Meisner, Komm. Anm. 1 zu § 1098.

Aber auch Immerwahr[1]) vertritt in diesem Falle die hier gekennzeichnete Auffassung, indem er schreibt: „letzteres (sc. das dingliche Vorkaufsrecht) kann folglich auf derivativem Wege nur wenn es befristet ist, und dann nur durch Erbgang erworben werden". Es liegt hier unzweifelhaft eine Inkonsequenz vor. Immerwahr hätte folgerichtig auch hier sagen müssen: der § 514 S. 2 stellt zu Gunsten des Parteiwillens eine Vermutung auf. Giltig ist aber der Parteiwille nur für das Recht der Schuldverhältnisse. Durch Hinübernahme dieses Paragraphen in das Sachenrecht verliert der Parteiwille seine Bedeutung und mit ihm auch die Vermutung eines solchen. Vgl. Keetmann S. 39, Anm. 4.

Diese Konsequenz zieht aber Meisner. Er erklärt die Vorschrift des § 514 S. 2 auf das dingliche Vorkaufsrecht für nicht anwendbar; denn diese Auslegungsvorschrift weise auf die Zulässigkeit einer freien Vereinbarung hin, welche der absolut massgebenden Regelung des dinglichen Vorkaufsrechts nicht entspricht.

§ 5.

Bestätigung der verfochtenen Ansicht durch a. § 1103 BGB.

Unsere Ansicht, die dahin geht, dass das dingliche Vorkaufsrecht vererblich und übertragbar ist, erfährt eine Bestätigung durch folgende Erwägungen. Sollte der § 514 nicht vollinhaltlich auf das dingliche Vorkaufsrecht anzuwenden sein, so wäre der § 1103 völlig überflüssig. Er bestimmt nämlich, dass ein zu Gunsten des jeweiligen

---

[1]) Immerwahr, S. 291.

Eigentümers eines Grundstückes bestehendes Vorkaufsrecht nicht von dem Eigentum an diesem Grundstück getrennt werden (§ 1103 Abs. 1) und ferner, dass ein zu Gunsten einer bestimmten Person bestehendes Vorkaufsrecht nicht mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden werden kann (§ 1103 Abs. 2). Dadurch wird aber indirekt zugegeben, dass das subjektiv-persönliche Vorkaufsrecht gemäss § 514 vererblich und übertragbar ist. Wäre eine Uebertragung überhaupt nicht zulässig, so brauchten diese speziellen Arten der Uebertragung, nämlich der Trennung des subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechts von dem Eigentum an dem Grundstück und der Umwandlung des subjektiv-persönlichen in ein subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht gar nicht verboten zu werden. Diese Bestimmungen heben den Unterschied des dinglichen und obligatorischen Vorkaufsrechtes hinsichtlich der Vererblichkeit und Uebertragbarkeit auf, da ja der § 1103 auf das obligatorische Vorkaufsrecht keine Anwendung finden kann. Vgl. Hilscher, S. 32.

b. §§ 328 ff BGB.

Die Motive[1]) behaupten, dass das Vorkaufsrecht regelmässig persönlichen Interessen des Verkäufers zu dienen bestimmt sei, geben also zu, dass es ausnahmsweise auch andern Interessen dienen kann. Es kann nach den §§ 328 ff. sehr wohl zu Gunsten einer dritten Person bestellt werden. So kommt es vielfach vor, dass zu Gunsten eines Mieters oder Pächters beim Verkauf des von ihnen gemieteten bezw. gepachteten Grundstücks ein Vorkaufsrecht eingetragen, mithin gleichsam eine Uebertragung vorgenommen wird.

[1]) Mot. III, 351.

§ 6.

Kritik der Auffassung Immerwahrs.

Immerwahr erhebt, wie schon oben erwähnt, gegen die Vertreter der Meinung, dass das dingliche Vorkaufsrecht vererblich und übertragbar sei, den Vorwurf, dass sie den § 1098 Abs. 1 zu wörtlich interpretieren. Wir haben aber gesehen, dass gerade infolge dieser wörtlichen Interpretation ein Resultat erzielt wird, welches wir für das richtige halten müssen.

Er stellt ferner[1]) die Frage auf, ob es wirklich einen Unterschied mache, dass die dispositive Natur des Obligationenrechts, die für die gesammten §§ 504—514 gelte, noch in einem dieser Paragraphen, nämlich § 514, besonders hervorgehoben werde. Unserer Meinung nach ist dieser Unterschied von der grössten Bedeutung. Wenn man nämlich den § 514 wörtlich in das Sachenrecht hinübernimmt, so bedeutet die Hervorhebung dieses einen Paragraphen das Sein oder Nichtsein der von uns vertretenen Ansicht. Der fehlende Bedingungssatz würde nämlich das dingliche Vorkaufsrecht der Vererblichkeit und Uebertragbarkeit berauben; denn der Inhalt des § 514 würde dann die Privatautonomie ausschliessen, da ja im Sachenrecht über den Inhalt der festgelegten Norm nicht hinausgegangen werden darf, wie der in der zweiten Lesung als selbstverständlich gestrichene § 959 ausdrücklich hervorhob.

Immerwahr hält den Bedingungssatz für einen die Deutlichkeit verstärkenden Zusatz. U. E. verstärkt dieser Zusatz nicht blos die Deutlichkeit, sondern er schafft sie

---

[1]) Immerwahr, S. 292.

erst. Fehlte der Zusatz, dann wäre der Berechtigte beim dinglichen Vorkaufsrecht ausser Stande, die Vererblichkeit und Übertragbarkeit seines Rechts mit dem Verpflichteten zu vereinbaren. Und daraus geht deutlich hervor, dass dieser Zusatz keineswegs überflüssig war, und wie Immerwahr behauptet, ebenso gut hätte gestrichen werden können, wie die das Gegenteil verordnende Vorschrift des § 959 des ersten Entwurfes.

Dass der § 959 gestrichen wurde, beweist u. E. nichts. Er war wirklich überflüssig; denn für alle dinglichen Rechte gilt der Satz, dass Erweiterungen ihres Inhalts über den aus dem Gesetz sich ergebenden Umfang hinaus unwirksam sind. Das Vorkaufsrecht wurde in die geschlossene Zahl der dinglichen Rechte aufgenommen, folglich musste der betreffende Satz ohne weiteres auch auf das dingliche Vorkaufsrecht Anwendung finden.

C.

Volkswirtschaftliche Gesichtspunkte.

§ 7.

Es wird in den Motiven[1]) gesagt, dass diejenigen Personen, welche in der Lage sind, Land an Kleingrundbesitzer zu veräussern, das Interesse haben, sich einen Einfluss darauf zu bewahren, in welche Hände das veräusserte Land gelangt. Dieser Einfluss bezwecke namentlich die Erhaltung eines angesessenen Arbeiterstandes, welcher den Überschuss seiner Arbeitskräfte den Grossgrundbesitzern zur Verfügung stelle; das Streben nach Bewahrung eines Einflusses könne nicht für unberechtigt gehalten werden. —

Es ist unzweifelhaft, dass der sicherste Weg zur Bewahrung eines solchen Einflusses in der Bestellung eines subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechtes zu erblicken ist. Eine solche Bewahrung des Einflusses beim subjektiv-persönlichen Vorkaufsrechte wäre aber ausgeschlossen, wenn dieses Recht nicht als vererblich und übertragbar bestellt werden dürfte. Auch aus diesen wirtschaftlichen Gründen müssen wir für die Vererblichkeit und Übertragbarkeit des dinglichen Vorkaufsrechts einstehen.

---

[1]) Mot III, 448.

Lebenslauf.

Stefan Podkomorski, katholischer Religion und preussischer Staatsangehörigkeit, wurde geboren am 19. Dezember 1878 zu Obersitzko, Kreis Samter, Posen, als Sohn des Kaufmanns Nikodem Podkomorski und seiner Ehefrau Teresa, geb. Müller.

Den ersten Unterricht empfing er in seinem Heimatsorte, besuchte dann über ein Jahr die katholische Volksschule in Weimar (Thüringen) und genoss sodann Privatunterricht in seinem Vaterhause. Hierauf besuchte er das Marien-Gymnasium in Posen und, von Unterprima ab, das königliche Gymnasium in Wongrowitz, Regierungsbezirk Bromberg, das er am 4. März 1902 mit dem Reifezeugnis verliess.

Er bezog nunmehr die Universität in Breslau, um Jura zu studieren. Nach zwei Semestern ging er nach Berlin, nach weiteren zwei Semestern wieder nach Breslau zur Vollendung seiner Studien.

Im Oktober 1905 liess er sich exmatrikulieren. Am 7. Mai 1906 bestand er den mündlichen Teil der ersten juristischen Staatsprüfung vor der Prüfungskommission des Königl. Oberlandesgerichts Breslau.

Das folgende Sommersemester hörte er weitere rechtswissenschaftliche Vorlesungen. Nachdem er sich nochmals hatte exmatrikulieren lassen, meldete er sich zum schriftlichen Teil der ersten juristischen Prüfung, den er am 19. Januar 1907 bestand.

Das examen rigorosum bestand er am 15. Mai 1907 vor der juristischen Fakultät der Königl. Universität Breslau.